

та окремі пільгові категорії громадян, для яких оплата нотаріальних дій не може бути вищою за її мінімальний розмір, визначаються законом.

Нотаріус латинської школи зобов'язаний гарантувати свою професійну відповідальність, як правило, за допомогою страхування.

Закон закріплює правило, відповідно до якого шкода, заподіяна особі внаслідок недбалих або необережних дій державного нотаріуса, відшкодовується у порядку, передбаченому законодавством України (ст. 21), а приватного нотаріуса — у повному розмірі. Проект ці правила зберігає і передбачає повну матеріальну відповідальність нотаріуса.

Як бачимо, чинне нотаріальне законодавство України потребує деяких змін, метою яких має стати забезпечення функціонування українського нотаріату як нотаріату латинського типу, як системи превентивного правосуддя.

Сутність нотаріальної діяльності полягає у наданні офіційної сили правам, фактам та документам, тобто у підтвердженні їх безспірності від імені держави, чим попереджається можливе порушення прав у подальшому. Нотаріат слугує тому, аби виключити, наскільки це можливо, такі порушення і забезпечити своєчасно додержання закону в повсякденному житті. Забезпечуючи стабільність і сталість правочинів, нотаріат являє собою основний елемент для гарантій юридичного порядку та зменшення кількості судових спорів.

Таким чином, в основу доктринального розуміння нотаріату латинського типу покладено розуміння нотаріату як органу, що покликаний не здійснювати судові функції, а сприяти досягненню завдань правосуддя та попереджати виникнення судових спорів шляхом запобігання порушенням цивільних прав та інтересів, забезпечення їх належної реалізації¹.

О. Печений, доцент НЮА України

Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України

Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків у найбільш загальному вигляді визначені законодавцем за допомогою юридичної

¹ Див.: *Жуйков В.* Нотариат как институт предупредительного правосудия: общие цели, принципы и полномочия// Рос. юстиция. – 1998. – № 6. – С. 33–34; № 7. – С. 33–34.

конструкції ст. 11 ЦК України. Частина 1 цієї статті містить правило про виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб; ч. 2 конкретизує це положення і перелічує у невичерпний спосіб дії, які є, на думку законодавця, найбільш типовими та характерними для цивільного права підставами виникнення прав та обов'язків. Решта приписів ст. 11 ЦК (ч.ч. 3–6) стосуються виникнення цивільних прав та обов'язків з інших підстав, зокрема з подій, актів цивільного законодавства, рішень органів державної влади, органів місцевого самоврядування та суду. В такій побудові зазначеної статті ЦК вбачається певна логіка, оскільки основні її складові (ч.ч. 1, 2 та 3–6) співвідносяться як філософські категорії загального, цілого й одиничного. До того ж у побудові ст. 11 ЦК шляхом викладення її норм прямуванням від загального до спеціального законодавець виявив додержання правил архітектоники правових норм. На роль загального правила, типової для сфери приватного права підстави виникнення цивільних прав та обов'язків він висунув дії осіб, серед яких перше місце цілком обґрунтовано посіли договори та інші правочини, друге — об'єкти інтелектуальної власності, делікти (заподіяння шкоди особі) та інші юридичні факти. У такий спосіб законодавець не тільки підкреслює невичерпне коло підстав виникнення цивільних прав та обов'язків, а й вперше уводить до правової норми таку відому в науці категорію, як «юридичний факт». Слід погодитися з З. Ромовською, яка відзначає цю обставину як позитивну з тим застереженням, що «юридичний факт» — термін, який стосується не тільки виникнення, а й зміни й припинення прав та обов'язків, причому не лише цивільних¹. Дійсно, з метою економії законодавчого інструментарію законодавець не помістив відповідне посилання ні до ст. 11 ЦК, ні до гл. 2 ЦК взагалі, однак, як видається, відсутні перешкоди і теоретичного, і прикладного характеру щодо поширення норм ст. 11 ЦК та інших положень гл. 2 ЦК на випадки не тільки виникнення, а й зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків.

Із внесення поняття «юридичного факту» до «тіла» правової норми (ч. 2 ст. 11 ЦК) впливає принципова позиція законодавця щодо погодження з сталою теоретичною позицією, за якою підставою виникнення цивільних прав та обов'язків є саме юридичні факти. Взаємозв'язок юридичних фактів і суб'єктивних прав полягає в

¹ Див.: Ромовська З. В. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: Підручник. – К., 2005. – С. 325.

обов'язковій присутності перших, тобто для доведення наявності в особи конкретного суб'єктивного права необхідно встановити, чи мав місце юридичний факт, який був підставою виникнення цього права¹. У працях з теорії держави і права², цивілістичній літературі³ аксіомою стало визначати юридичні факти як певні життєві обставини (умови, ситуації), з якими норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правових наслідків (правовідносин)⁴. Наведене визначення наголошує на конститутивному зв'язку юридичного факту і відповідної правової норми. Більш того, деякі дослідники наголошують, що життєві обставини стають юридичними фактами не самі по собі або ж у силу певних властивостей, а тільки в результаті визнання їх такими державою та закріплення в законі⁵. Такий підхід занадто звужує поняття юридичного факту та й не повною мірою відповідає сучасним реаліям.

По-перше, юридичні факти необхідні для настання правових наслідків, змодельованих не тільки правовими нормами, а й ненормативними положеннями (актами)⁶, включаючи договори й акти юридичних осіб. *По-друге*, слід мати на увазі здійснену в новому ЦК України спробу переглянути усталені ще з радянських часів підходи до співвідношення нормативного і договірного регулювання цивільних відносин шляхом запровадження нових правил взаємодії договору і закону, надання сто-

¹ Див.: *Иванова З. Д.* Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Сов. государство и право. – 1980. – № 2. – С. 31–38.

² Див.: *Теория государства и права: Курс лекций / Под ред Н. И. Матузова и А. В. Малько.* – М., 2001. – С. 530; *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – С. 163; *Толстой Ю. К.* К теории правоотношения. – Л., 1959. – С. 13.

³ Див.: *Вильянский С. И.* Лекции по советскому гражданскому праву. – Х., 1958. – С. 84.; *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989. – С. 6; *Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / За заг. ред. В. І Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького.* – К., 2004. – Т. 1. – С. 88.

⁴ Щоправда, спостерігається різниця у визначенні, які саме наслідки породжує юридичний факт. Так, одні автори вказують на спричинення ним виникнення, зміни чи припинення прав та обов'язків (З. Ромовська), інші – правовідносин (М. Матузов, І. Жилінкова) або узагальнено – правових наслідків (С. Алексеев).

⁵ Див.: *Данилин В. И., Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989. – С. 6.

⁶ Див.: *Казанцев М. Ф.* Гражданско-правовое договорное регулирование: исходные положения концепции // Правоведение. – 2003. – № 1. – С. 90–102.

ронам права відступити від норм цивільного законодавства (ст. 6 ЦК)¹. Використовуючи це право, сторони у договорі можуть врегулювати свої відносини на власний розсуд, у тому числі шляхом визначення певних юридичних фактів — підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. Отже, правова норма, що міститься виключно в актах цивільного законодавства, перестає бути єдиним джерелом юридичних фактів — підстав виникнення цивільних прав та обов'язків. З огляду на загальні засади договірної регуляції (ст. ст. 3, 6 ЦК) природа договору є двоїстою: будучи правовим актом, який встановлює норми й індивідуальні правові приписи, він одночасно започатковує виникнення, зміну чи припинення прав та обов'язків² як юридичний факт³. Причому первинною є сутність договору як акта, що встановлює (визначає, регулює) права, а похідною, вторинною від неї — юридичного факту⁴. Тому саме в цьому напрямку, тобто в бік розширення, визначення юридичного факту має бути переглянуте. Помітний крок у дослідженні цього питання робить З. Ромовська, зазначаючи, що юридичними фактами є певні обставини, з якими відповідно до закону або договору (виділено нами. — О. П.) пов'язані виникнення, зміну або припинення прав та обов'язків⁵. Однак тут постає питання: чи завжди договір слід визнавати джерелом юридичних фактів, або лише у тих випадках, коли сторони, використовуючи потенціал ст. 6 ЦК, відступили від положень актів цивільного законодавства і врегулю-

¹ Не вдаючись до детального аналізу приписів ст. 6 ЦК, відзначимо, що наявність великої кількості критичних зауважень щодо цієї норми сама по собі досить показова і свідчить про науковий інтерес до даного положення (див.: Сібільов М. М. Акти цивільного законодавства і договір // Методологія приватного права: 36. наук. праць (за матер. наук.-теорет. конф., м. Київ, 30 травня 2003 р.) / Редкол.: О. Д. Крупчан (голова) та ін. — К., 2003. — С. 158–159; Подцерковний О. П. Недоліки норм про свободу договору в новому Цивільному кодексі України // Вісник Академії правових наук України. — 2004. — № 3. — С. 77–90; Беляневич О. А. Господарське договірне право (теоретичні аспекти). — К., 2006. — С. 38; Попов Ю. Ю. Критерії визначення імперативності чи диспозитивності норм у Цивільному кодексі України: історія повторюється двічі // Вісник господарського судочинства. — 2006. — № 4. — С. 233–237).

² Див.: Иванов В. В. Общая теория договора. — М., 2006. — С. 142.

³ Ми розглядаємо договір лише щодо «системи координат» підстав виникнення прав та обов'язків, тобто обраної тематики дослідження, тому за межами аналізу залишаються інші складові переліку значень терміна «договір», зокрема договір як правовідношення, як документ або ж як системна цілісність чи спосіб організації взаємовідносин сторін (Див.: Полдников Д. Ю. Поняття гражданско-правового договора (современная доктрина и ее исторические истоки) // Вестник Московского государственного университета. — Сер. 11. Право. — 2006. — № 4. — С. 73–82).

⁴ Див.: Казанцев М. Ф. Договорное регулирование: цивилистическая концепция. — Екатеринбург, 2005. — С. 27–31.

⁵ Див.: Ромовська З. В. Вказ. праця. — С. 325.

вали свої відносини на власний розсуд шляхом встановлення юридичних фактів — підстав виникнення прав і обов'язків? Як видається, більш адекватним договірному регулюванню є перший варіант.

Згідно з ч. 1 ст. 11 ЦК цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Аналіз даної правової норми дає підстави висловити такі судження щодо її змістовного «наповнення». На нашу думку, будуючи вказану норму, законодавець намагався наповнити її найбільш широким змістом, однак навряд чи цей задум було реалізовано повною мірою. Передусім у ч. 1 ст. 11 ЦК йдеться про виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб, передбачених актами цивільного законодавства. У вузькому розумінні під «актами цивільного законодавства» слід розуміти лише нормативно-правові акти, система яких визначена ст. 4 ЦК, тобто Конституцію України, ЦК України, закони України, акти Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, нормативно-правові акти органів державної влади України та органів влади АРК¹. Однак таке тлумачення видається неповним, оскільки посилання на юридичний факт як на підставу виникнення цивільних прав та обов'язків може міститися і в інших джерелах, зокрема звичаях (ст. 7 ЦК), у тому числі ділового обороту, міжнародних договорах (ст. 10 ЦК). До міжнародно-правових актів слід віднести перш за все Європейську конвенцію про захист прав людини та основоположних свобод 1950 р. і протоколи до неї, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України². Що стосується звичаїв, то не можна не враховувати їх двоїстої природи.

¹ До речі, в проєкті ЦК України при формулюванні підстав виникнення цивільних прав та обов'язків замість «актів цивільного законодавства» вказувалося на «закони та інші правові акти» (див.: Реформа цивільного права в Україні // Укр. право. – 1999. – № 1. – С. 36).

² Слід сказати, що відповідно до ст. 17 Закону України від 23 лютого 2006 р. «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди при розгляді справ застосовують Європейську конвенцію та практику Європейського суду з прав людини як джерело права. Вважаємо, що це положення не слід розуміти буквально, а піддавати розширювальному тлумаченню: і норми Європейської конвенції, і практика Суду повинні визнаватися джерелами юридичних фактів – підставами виникнення цивільних прав та обов'язків не тільки в процесі правозастосування, незалежно від того, здійснюється воно судом або іншим органом, а й в інших випадках звернення до норм Європейської конвенції як частини національного законодавства. Такий підхід повною мірою відповідає концептуальним засадам цивільно-правового регулювання, зокрема ст. 26 ЦК, яка визначає право кожної особи мати усі цивільні права, в тому числі й ті, що не передбачені Конституцією, ЦК та законами України, тобто її внутрішнім законодавством.

З одного боку, будучи визнаною законодавцем формою (джерелом) права, звичай може містити вказівки на юридичні факти із відповідними їм наслідками, а з другого — як стале правило поведінки звичай сам є юридичним фактом. Тому взаємодія звичаю й юридичного факту здійснюється в цих двох напрямках, обумовлених природою звичаю.

Іншою проблемою, на яку слід звернути увагу при аналізі ч. 1 ст. 11 ЦК, слід назвати ту частину цієї юридичної конструкції, в якій йдеться про виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб, що не передбачені актами цивільного законодавства, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Подібна норма ст. 4 ЦК УРСР 1963 р. вказувала на можливість виникнення цивільних прав та обов'язків, які хоча і не передбачені законом, але які в силу загальних засад і смислу цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Прикладом виникнення цивільних прав та обов'язків у такому разі може бути наступна справа. П. звернувся до суду з позовом до Б. про захист честі і гідності та відшкодування моральної шкоди, пославшись на те, що коли він приїхав до себе додому, до нього підбігла відповідачка і стала висловлюватися на його адресу нецензурною лайкою в присутності сторонніх осіб. Рішенням Ружинського районного суду Житомирської області позов задоволено, однак апеляційний суд це рішення скасував, у задоволенні позову П. відмовив. Позиція суду апеляційної інстанції мотивована тим, що нецензурна лайка, якою Б. висловлювалася на адресу П., чим образила його, не підпадає під поняття «відомості, що не відповідають дійсності або викладені неправдиво», а тому спростуванню відповідно до ст. 7 ЦК УРСР 1963 р. не підлягає. Проте Верховний Суд України визнав такий висновок безпідставним і вказав на можливість виникнення цивільних прав та обов'язків із дій осіб, які хоч і не передбачені законодавством, але з огляду на загальні засади і зміст цивільного законодавства породжують цивільні права та обов'язки. Такими загальними засадами Верховний Суд визнав конституційні положення щодо права кожного будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань (ч. 5 ст. 55 Конституції України), права кожного на повагу до його гідності (ч. 1 ст. 28 Конституції України). Отже, використовуючи надані законом гарантії, П. звернувся до суду і суд правильно захистив його права. За таких обставин Верховний Суд України скасував рішення апеляційного суду Житомирської області, залишивши в силі рішення суду першої інстанції по зазначеній справі¹.

¹ Див.: Ухвала Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України від 23 вересня 2004 року // Вісник Верховного Суду України. – 2005. – № 1. – С. 16–17.

При порівнянні ст. 4 ЦК УРСР і ст. 11 ЦК України в літературі відмічається, що цивільні права та обов'язки можуть виникати не тільки з дій, що прямо передбачені законом, а й за аналогією, тобто з дій, хоча і не передбачених законодавством, але й таких, що йому не суперечать¹. Практичне значення введення до правової норми ч. 1 ст. 11 ЦК поняття «аналогія» вказує на необхідність урахування при кваліфікації юридичних фактів як підстав виникнення цивільних прав та обов'язків загальних правил про аналогію (ст. 8 ЦК), що обмежують ту сферу, в якій рішення приймаються на розсуд суб'єкта правозастосування². Однак очевидно є і та обставина, що використання аналогії у ч. 1 ст. 11 ЦК має певну специфіку, оскільки відрізняється від «класичної» аналогії (ст. 8 ЦК). *По-перше*, якщо ст. 8 ЦК допускає застосування аналогії у разі відсутності відповідних правових норм, то ч. 1 ст. 11 передбачає можливість застосування аналогії за відсутності вказівки в цих нормах на юридичні факти. Тобто, можна змодельювати ситуацію, коли відповідна правова норма наявна, однак відсутній юридичний факт — підстава виникнення цивільних прав та обов'язків, або ж визначити його неможливо. Така ситуація викликає істотні труднощі у правозастосуванні. Так, Рішенням Конституційного Суду України від 11 травня 2005 р. визнано переважне право акціонерів закритого акціонерного товариства на придбання акцій, що відчужуються іншими його акціонерами³. Будучи закріпленим у Господарському кодексі України (ч. 3 ст. 81), статутах акціонерних товариств, це право виникає з моменту набуття права власності на акції і може бути реалізовано при кожному відчуженні акцій іншими акціонерами. Однак у ГК та інших законах не визначено механізму реалізації цього права, особливості примусового здійснення ним захисту, ситуація ще більше ускладнюється, коли цей механізм не передбачений статутом акціонерного товариства. Виникає питання: чи може до переважних прав акціонерів застосуватися за

¹ Див.: Цивільний кодекс України: Наук. -практ. комент. / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. – К., 2004. – С. 21.

² Див.: Науково-практичний коментар до цивільного законодавства України: [В 4 т.] / А. Г. Ярема, В. Я. Карабань, В. В. Кривенко, В. Г. Ротань. – К.; Севастополь, 2004. – Т. 1. – С. 104–105.

³ У справі за конституційним зверненням закритого акціонерного товариства «Оболонь» та громадянина Винника Віктора Володимировича про офіційне тлумачення положень частини другої статті 28 Закону України «Про господарські товариства», пункту 1, абзацу першого пункту 5 статті 4 Закону України «Про власність» (справа про права акціонерів ЗАТ): Рішення Конституційного Суду України від 11 травня 2005 р. у справі № 1-11/2005 // Офіц. вісник України. – 2005. – № 34. – Ст. 1217.

аналогією механізм реалізації права переважної купівлі частки у праві спільної часткової власності, визначений ст. 362 ЦК? Ураховуючи подібність сутності переважних прав акціонерів і співвласників, ступінь законодавчої регламентації переважних прав співвласників, відповідь на це питання має бути позитивною, однак практика судів в окремих справах, з огляду на те, що відносини з продажу акцій і відносини щодо відчуження частки у спільній власності не є подібними, мають різну правову природу, ставиться до застосування аналогії в цьому питанні негативно¹. Звичайно, що з таким підходом судових органів важко погодитися.

По-друге, оскільки аналогія, про яку сказано у ч. 1 ст. 11 ЦК, передбачає існування відповідної правової норми, незалежно від того, чи є це норма актом цивільного законодавства, звичаю або договору, може йтися лише про застосування аналогії закону (ч. 1 ст. 8 ЦК), а не аналогії права. Таким чином, із дій, не передбачених актами цивільного законодавства, можуть виникати цивільні права та обов'язки, і до їх регулювання застосовуються ті правові норми, що регулюють подібні за змістом цивільні відносини. І наступна обставина, на яку слід звернути увагу при застосуванні аналогії, передбаченої ч. 1 ст. 11 ЦК. У ній йдеться про породження цивільних прав та обов'язків за аналогією лише з дій осіб, проте не можна виключити повністю ситуації, коли такі наслідки виникнуть через настання чи ненастання події, не передбаченої правовими нормами. Такий випадок не охоплюється ні ч. 1 ст. 11 ЦК, ні ч. 6 цієї ж статті, в котрих йдеться про події як підстави виникнення цивільних прав та обов'язків. Вважаємо, що за таких обставин відсутні перешкоди для застосування аналогії, передбаченої ч. 1 ст. 11 ЦК.

Не інакше як прикрою помилкою з боку законодавця слід назвати положення ч. 3 ст. 11 ЦК щодо можливості виникнення цивільних прав та обов'язків безпосередньо з актів цивільного законодавства. Це положення з'явилося в ЦК унаслідок його некритичного запозичення із нормативно-правових актів радянського періоду. Між тим навіть у той час концепція виникнення прав та обов'язків безпосередньо із закону була піддана обґрунтованій критиці. Як зазначено в літературі, загальний характер багатьох юридичних фактів, тобто їх властивість бути обов'язковими елементами значної кількості фактичних складів, і породжує ілюзію того, що деякі правовідноси-

¹ Див.: Постанова Вищого господарського суду України від 3 жовтня 2006 р. у справі № 30/361.

ни¹, права та обов'язки випливають безпосередньо із закону². Проте безпосередньо із норми права жодні правові наслідки, в тому числі права та обов'язки, випливати не можуть, тут необхідною є наявність саме юридичного факту.

І. Пучковська, доцент НЮА України

Неустойка і завдаток як види забезпечення виконання зобов'язання та міри цивільно-правової відповідальності

В юридичній літературі зазначається, що види забезпечення виконання зобов'язання (забезпечення) виконують стимулюючу та захисну функції³. Так, загроза втрати завдатку, як і можливість стягнення неустойки, стимулюють боржника до виконання зобов'язання в натурі. Поручка і гарантія захищають інтереси кредитора на випадок порушення зобов'язання боржником. Застава і притримання спонукають боржника до належного виконання зобов'язання, а в разі порушення зобов'язання гарантують захист інтересів кредитора за рахунок заставленого (притриманого) майна.

Серед названих видів забезпечення виконання зобов'язання щодо юридичної природи неустойки і завдатку в науці цивільного права точаться дискусії в зв'язку з визнанням їх також мірами (формами) цивіль-

¹ Досить поширена в теоретичній юриспруденції концепція «абсолютних правовідносин» у сучасних працях піддана обґрунтованій критиці. Так, деякі автори розглядають її як юридико-догматичну химеру в сучасному правознавстві, як такий унікальний вид правовідносин, котрий існує поза юридичними фактами, не мають ні визначеного суб'єктного складу, ні змісту, для них принципової різниці не має ні наявність конкретного суб'єкта, ні його місцезнаходження. Отже, химери «абсолютного правовідношення» не тільки не сприяють пізнанню складних проблем реалізації права, а й заводять дослідницьку думку в глухий кут (див.: *Хохлов Е. Б.* Юридические химеры как проблема современной российской правовой науки // Правоведение. – 2004. – № 1; *Греязов Ю. И., Хохлов Е. Б.* О юридико-догматических химерах в современном российском правоведении // Там само. – 2006. – № 5. – С. 4–21.

² Див.: *Алексеев С. С.* Общая теория права: В 2 т. – М., 1982. – Т. 2. – С. 164.

³ Див.: *Латынцев А. В.* Обеспечение исполнения договорных обязательств. – М., 2002. – С. 6–7; *Гонгало Б. М.* Учение об обеспечении обязательств. – М., 2002. – С. 40.